

<https://helda.helsinki.fi>

---

## Oikeuksien ja demokraattisen kamppailun suhteesta

Tiensuu, P.

Gaudeamus

2019

---

Tiensuu , P 2019 , Oikeuksien ja demokraattisen kamppailun suhteesta . julkaisussa M  
Aalto-Heinilä & V Kurki (toim) , Mitä oikeudet ovat? : Filosofien ja oikeustieteen näkökulmia .  
Gaudeamus , Helsinki , Sivut 172-188 .

---

<http://hdl.handle.net/10138/316022>

---

publishedVersion

---

*Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.*

*This is an electronic reprint of the original article.*

*This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.*

*Please cite the original version.*

# 11

## OIKEUKSIEN JA DEMOKRAATTISEN KAMPPAILUN SUHTEESTA

PAUL TIENSUU

Demokratia määritellään yleisesti hallitusmuodoksi, jossa jokaisella yksilöllä on yhtäläinen mahdollisuus vaikuttaa itseään koskeviin kollektiivisiin päätöksiin. Demokratian määritelmässä on kolme perustavaa ideaa: kansanvalta, hallitsijoiden ja hallittavien ykseys ja tasa-arvo.<sup>1</sup> Kansalla on valta tehdä itseään koskevia päätöksiä. Hallitsijoiden ja hallittavien ykseys tarkoittaa, että kaikilla, joita lait koskevat, on ainakin periaatteessa mahdollisuus osallistua niiden säätämiseen, ja kääntäen, että lait koskevat kaikkia, myös lainsäätäjiä. Poliittinen tasa-arvo taas tarkoittaa, että demokratiassa ihmisillä on lähtökohtaisesti yhtäläinen oikeus vaikuttaa politiikkaan, vaikka käytännössä eroja syntyisikin. Demokraattisen valtakäytön sanotaankin perustuvan ihmisten vapaaseen suostumukseen.<sup>2</sup>

Käytännössä kaikissa demokratiakäsityksissä ovat mukana nämä kolme ideaa. Eroja syntyy siinä, miten niitä vaaditaan toteutettavan. Esimerkiksi hallitsijoiden ja hallittavien ykseys tarkoitti antiikin Kreikassa kansalaisten suoraa osallistumista lain säätämiseen. Modernissa edustuksellisessa demokratiassa taas suurin osa kansalaisista parhaimmillaankin vain äänestää siitä, kuka lakia säätää.<sup>3</sup> Kuitenkin molemmissa hallittujen osallistumista hallitsemiseen pidetään demokraattisena piirteenä. Jos jokin näistä demokratian kolmesta ideasta ei toteudu poliittisessa järjestelmässä lainkaan, hallinto ei ole demokraattinen, koska ihmisillä ei ole yhtäläistä mahdollisuutta vaikuttaa itseään koskeviin yleisiin enemmistöpäätöksiin.

Se, että demokraattinen vallankäyttö perustuu suostumukseen tar-koittaa, että demokraattisen päätöksen aikaansaamiseksi tarvitaan konsensusta.<sup>4</sup> Kansa voi hyväksyä poliittisen järjestelmän, koska pitää päättäjiä tai näiden päätöksiä hyvinä, koska kokee poliittista yhteen-kuuluvuutta hallitsijoiden ja muiden hallittavien kanssa tai koska pitää hallintojärjestelmää ja sen sääntöjä oikeina.<sup>5</sup> Tätä seuraten poliittinen konsensus voidaan jakaa kolmeen tasoon. Konsensus voi vallita:

- 1) *Päätösten tasolla* hallituksen harjoittamasta politiikasta.
- 2) *Yhteisötasolla* poliittisen yhteisön perustavista poliittisista arvoista ja identiteetistä.
- 3) *Järjestelmätasolla* poliittisista järjestelmistä ja pelisäännöistä, joiden mukaan poliittinen kamppailu käydään ja ratkaistaan.<sup>6</sup>

Myös poliittisessa kamppailussa on tärkeää erottaa, minkä tason asi-oista kamppailua käydään. Demokratiaa on kutsuttu poliittiseksi järjes-telmäksi, joka sallii avoimen kamppailun politiikan sisällöstä,<sup>7</sup> mutta kamppailu hallitsijan tehtävistä ja toteutettavasta politiikasta on yhteistä kaikille poliittisille järjestelmille. Demokratialle erityistä on, että hallittu väestö pystyy osallistumaan poliittiseen kamppailuun laillisin keinoin ja ratkaisemaan erimielisyytensä rauhanomaisesti. Kamppailun on siis toteutettava demokratian ideoita: Mikäli hallitsijan asemasta kamppailee vain pieni vallankäytön sisäpiiri eivätkä muut hallinnon alamaiset, hallit-sijan ja hallittujen ykseys rikotaan. Mikäli taas hallittu väestö ei voi osal-listua kamppailuun politiikan suunnasta, ei voida puhua kansanvallasta.

Demokratiaan katsotaan yleisesti kuuluvan kamppailun ratkaise-minen kollektiivisella päätöksellä.<sup>8</sup> Esimerkiksi modernissa edustuksel-lisessa demokratiassa kansaa edustava ja sen puolesta päätöksiä tekevä hallitus asetetaan säännöllisesti vastuuseen vaaleissa, joissa kansa voi äänestämällä ilmaista erimielisyyttään ja hyväksyntäänsä. Enemmistö-äänestys vaaleissa on tapa ratkaista kamppailutilanne ”äänestyskonsen-suksella”. Tämä ei tarkoita yksimielisyyttä – asioista äänestetään, kun niistä on erimielisyyttä – vaan hyväksynnän antamista päätökselle, jota erimielisyys koskee. Äänestäjät hyväksyvät, että äänestyksen voittaja hal-litsee, vaikka eivät olisi itse kannattaneet tätä.<sup>9</sup> Kollektiiviset päätökset asioista, joista on erimielisyyttä, ovat poliittisen kamppailun kohde, ja konsensus jostakin asiasta siirtää sen pois politiikan alueelta.

Tässä luvussa tarkastelen edellä esitetyn tasojaottelun avulla, missä eri merkityksissä demokratian voidaan ymmärtää edellyttävän konsensusta

*oikeuksista*, ja mitä tarkoittaa, jos tämä konsensus kielletään siten, että oikeuksienkin tulee olla demokraattisen kamppailun kohde. Nimitän ”konstitutionaaliseksi” vaatimusta, jonka mukaan poliittista kamppailua ja yleisiä päätöksiä tulee demokratiassa rajoittaa konsensuksella. ”Agonistiseksi” (kreik. *agon*, kamppailu) puolestaan kutsun vaatimusta, jonka mukaan poliittista kamppailua ei tule rajoittaa sille ulkopuolisella konsensuksella.<sup>10</sup> Vaikka käsittelen yhteisö- ja järjestelmätasoja erikseen, yksittäiset teoriat vain harvoin ovat agonistisia yhdellä ja konstitutionaalisia toisella tasolla – yleensä ne ovat joko konstitutionaalisia tai agonistisia molemmilla tasoilla.

### YHTEISÖTASON KONSENSUS JA KONFLIKTI

Yhteisötason konsensus koskettaa jotakin *poliittista yhteisöä*. Poliittinen yhteisö tarkoittaa tässä ryhmää ihmisiä, jotka ymmärtävät olevansa osa samaa poliittista päätöksentekojärjestelmää ja vallankäyttöä. Esimerkiksi Ranskan tasavallan poliittinen järjestelmä ja hallitsijat ovat sen yli 200-vuotisen historian aikana vaihtuneet useaan otteeseen, mutta poliittinen yhteisö Ranskan emämaassa on pysynyt koko lailla samana.<sup>11</sup> Ranskan emämaassa on ainakin aivan viime vuosiin saakka ollut riittävän laaja konsensus siitä, että poliittisen yhteisön jäsenyys kuuluu kaikille emämaassa syntyneille ja tarkoittaa sitoutumista tiettyihin tasavaltalaisiin arvoihin. Ilman minkäänlaista yhteisötason konsensusta yhteisö hajoaa useiksi eri ryhmiksi, jotka tekevät omia erillisiä päätöksiään. Yhteisöä voi yhdistää esimerkiksi kielellinen, etninen tai uskonnollinen identiteetti, mutta poliittinen konsensus tarkoittaa yhteisymmärrystä poliittisen yhteisön jäsenyyden ehdoista ja yhteisistä poliittisista arvoista. Poliittiset arvot eivät välttämättä ole kulttuurisia eikä jäsenyys etnisyyteen tai uskontoon perustuvaa. Yhteisötason konsensus voi olla nimenomaisesti sitä, että kulttuuristen tai muiden vastaavien arvojen jakamista ei vaadita.

Oikeuden ja demokratian suhteen kannalta kiinnostavia ovat yhteisötason konsensusteoriat siitä, minkälainen konsensus arvoista ja kansalaisuuden kriteereistä on oltava, jotta yhteisö olisi oikeutettu. Yhteisötason oikeudellinen konstitutionalismi tarkoittaa teoriaa, jonka mukaan konsensus on oltava oikeuksista, jotka määrittävät yhteisön jäsenyyttä ja suojaavat sen perustavia arvoja tai mahdollisesti itse ovat sen perusarvoja.

Oikeuksien ja niille perustetun yhteisön luonteeseen vaikuttaa olennaisesti se, miten oikeuksia perustellaan. Siksi teoriat on järkevää luokitella sen mukaan, perustellaanko oikeuksia niissä

- 1) luonnollisina tai luonnollisiin arvoihin perustuvina,
- 2) oikeudenmukaisen yhteiskunnan edellytyksenä vai
- 3) yhteisön sisäisellä konsensuksella sen omista arvoista.

Perustelun kannalta olennaisin ero on siinä, kunnioittaako yhteisö oikeuksia, koska se on itse valinnut niin vai koska ne edeltävät yhteiskuntaa. Tyypin 1 ja 2 teoriat ovat jossain määrin teorioita ihmisoikeuksista (ks. tämän teoksen luku 10), jos ihmisoikeus määritetään oikeudeksi, joka ihmiselle kuuluu riippumatta siitä, minkä tuomiovallan piirissä hän on.<sup>12</sup> Tyypin 3 teoria taas on positiivista konstitutionalismia, jossa tavanomaisista lainsäädäntöä rajoitetaan perustuslakiin kirjatulla oikeuksilla. Tyypistä 1 hyvänä esimerkkinä on Yhdysvaltain itsenäisyysjulistus, jonka toisessa kappaleessa todetaan ikään kuin moraalisenä tosiasiana, että kaikille ihmisille kuuluvat samat oikeudet.<sup>13</sup> Tässä, samoin kuin perusteltaessa ihmisoikeuksia ihmiselämän pyhyydellä tai ihmisarvolla, oikeudet perustuvat jonkinlaiseen objektiiviseen moraaliseen totuuteen (ks. tämän teoksen luku 8).<sup>14</sup>

Moraalisesta totuudesta seuraavat ihmisoikeudet ovat inklusiivisia eli sisällyttäviä: ihmiset ovat yhteisön jäseniä ihmisoikeuksien perusteella. Tästä seuraa loogisesti vaatimus tasa-arvosta. Esimerkiksi Yhdysvaltain itsenäisyysjulistuksessa ihmisoikeuksia käytettiin perusteluna sille, että hallitus voi saada oikeutuksensa vain hallitsemiensa ihmisten hyväksynnästä. Argumentti voidaan kääntää myös toisin päin: siitä lähtökohdasta, että ihmisten on voitava vapaaehtoisesti hyväksyä poliittinen yhteisö ja sen hallinto, voidaan johtaa yleisiä oikeuksia, joiden nojalla ihmiset ovat vapaita päättämään yhteiskuntamallista ja hallituksesta. Näin argumentoi Ranskan suuren vallankumouksen teoreetikko Emmanuel Joseph Sieyès, joka esitteli käsitystään kommentoidessaan vuonna 1987 annettua Ranskan ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistusta.

Sieyèsin teoria on edellä esitetyn jaottelun tyyppiä 2. Hänen mukaansa ihmisten voidaan rationaalisina olentoina olettaa hyväksyvän yhteiskunnan, jossa he säilyttävät ne perustavat oikeutensa, joita heillä on ihmisyytensä takia, kuten mielipiteen- ja sananvapauden sekä oikeuden ruumiilliseen koskemattomuuteen, ja saavat yhtäläisen oikeuden nauttia yhteiskuntaelämän eduista. Yleisen hyväksyttävyyden vaatimuksesta

siis seuraa velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia, jotka määrittävät kansalaisyhteiskunnan jäsenyyden. Tämä jäsenyys on inklusiivinen, ja kaikki hallinnon piirissä olevat henkilöt voivat yksityishenkilöinä vaatia oikeuksiensa ja vapauksiensa toteuttamista kansalaisyhteiskunnassa tasa-arvoisesti. Ihmisoikeuksien inklusiivisuuden takia Sieyès erottaa niistä kuitenkin poliittiset osallistumisoikeudet, joiden avulla kansalaiset voivat vaikuttaa kollektiivisiin päätöksiin. Tämä erottelu on tärkeä monessa maassa nykyäänkin. Esimerkiksi Suomen valtio on sitoutunut turvaamaan hallintonsa piirissä olevan henkilön ihmisoikeudet, mutta poliittiset osallistumisoikeudet kuuluvat vain kansalaisille. Kansalaisuuden ehdot täyttävät henkilöt nauttivat poliittisista oikeuksista tasa-arvoisesti. Tällöin he noudattavat vain lakia, johon ovat itse voineet vaikuttaa.<sup>15</sup> Tasa-arvoinen osallistuminen on mahdollista vain demokratiassa, eli kansalaisoikeudet ovat ehto oikeudenmukaiselle yhteiskunnalle, jonka on oltava ainakin jossain määrin demokraattinen.

Ranskan ihmis- ja kansalaisoikeuksien julistuksen taustalla ovat liberalismien ja tasavaltalaisuuden perinteet. Niiden ytimessä on yksilönvapaus, jolla voidaan tarkoittaa sekä poliittista vapautta että yksityishenkilön autonomiaa yksityisen alueella. Tässä olennaista on, että ihmisillä ajatellaan olevan yksityishenkilöinä erilaisia kulttuurisia ja uskonnollisia identiteettejä ja arvoja, ja yhteisötason konsensus niistä on siksi mahdoton. Ihmiset voivat kuitenkin rationaalisina toimijoina saavuttaa yhteisötason konsensuksen siitä, ettei identiteetistä ja arvoista saa tehdä kollektiivisia päätöksiä, vaan niiden moninaisuus tulee sallia yksityiselämässä. Samoin mielipiteiden moneuden sallimista julkisessa, poliittisessa keskustelussa painotetaan oikeudenmukaisen yhteiskunnan piirteenä.<sup>16</sup>

Ajatus, että demokratiaan kuuluvat olennaisesti yleiset ihmisoikeudet, on liberaalille demokratiateorialle ominainen periaate. Liberaalille demokratialle on ominaista usko sen omien periaatteiden *neutraaliuteen*. Neutraaleina pidetään varsinkin oikeuksia, jotka turvaavat yksilön niin sanottuja negatiivisia vapauksia eli vapautta ulkoisesta pakosta.<sup>17</sup> Tämän löyhän konsensuksen pohjalta on voitu muotoilla erilaisia teorioita sen mukaan, minkälaista vapautta ja yhteisön jäsenyyttä erityisesti suojellaan. Yksityiselämän vapautta painotettaessa julkinen valta halutaan pitää erossa kansalaisyhteiskunnasta: valtion toimiessa hyvin yksilö ei edes huomaa sen olemassaoloa. Tällöin ihmisoikeudet suojaavat ensisijassa yksilöä yksityishenkilönä, jolla on valta päättää itseään

koskevista asioista ja jonka itsemääräämisoikeus on yhteiskunnan perustava vapaus.<sup>18</sup> Poliittiset osallistumisoikeudet eivät silloin ole päämäärä sinällään mutta niitä saatetaan turvata, koska ne antavat kansalaisille mahdollisuuden estää valtiota rajoittamasta yksityishenkilöiden vapauksia. Jos taas suojellaan ensi sijassa poliittista vapautta, kansalaiset voivat käyttää julkista valtaa kollektiivisten päätösten toteuttamiseen, kunhan poliittinen vapaus vaikuttaa päätöksentekoon säilyy.<sup>19</sup> Yksityisen toiminnan vapauksia voidaan silloin vastaavasti turvata välineenä suojella poliittista vapautta, esimerkiksi takaamaan yksityisten mediatalojen mahdollisuus toimia. Kun yksilönvapaus tarkoittaa jokaisen oikeutta osallistua yhteisistä asioista päättämiseen, se on osa demokratiaa ja mahdollistaa julkisen vallan käyttämisen julkisen varallisuuden keräämiseen kansan hyvinvoinnin ja demokraattiseen päätöksentekoon osallistumisen edistämiseksi. Tätä pidettiin 1700- ja 1800-luvuilla sosialismina, ja se on ristiriidassa taloudellista ja yksityiselämän vapautta painottavan liberalismin kanssa. Esimerkiksi oppivelvollisuus ja koulutuksen julkinen rahoittaminen voivat edistää kansan kykyä osallistua päätöksentekoon, mutta liberalismiin mukaan pakollinen koulutus samoin kuin äänestyskonsensuksella täyden konsensuksen sijaan päätetty verotus rikkovat yksityiselämän vapautta. Kun oikeuksia pidetään oikeutetun yhteiskunnan edellytyksenä, ne ovat ensisijaisia suhteessa demokratiaan, joka oikeutetaan parhaana keinona turvata oikeuksia.

Näitä konstitutionaalisia teorioita voidaan tulkita myös *ehdotuksiksi* positiivisen perustuslain sisällöksi. Silloin ne ovat tyypin 3 teorioita, joissa poliittisen kamppailun rajat määrittävät oikeudet sitovat yhteisöä, koska se on itse niin poliittisesti päättänyt. Oikeudet eivät perustu universaaleihin arvoihin ja niitä voi muuttaa poliittisesti mutta vain poikkeusmenettelyin. Koska oikeuksilla säännellään ennakoimattomia tilanteita, ne voivat muuttua juridisessa tulkinnassa. Sikäli kuin tulkintaa harjoittavat itsenäiset juridiset asiantuntijat, ne eivät kuitenkaan ole välittömästi agonistisen poliittisen kamppailun kohteena.

Kun liberalismiin mukaan arvot ja identiteetit ovat yksityisasiota, joista ei voi olla poliittista konsensusta ja joista ei voi tehdä kollektiivisia päätöksiä, agonismissa konsensus puuttuu, koska yhteisön identiteetti on poliittisen kamppailun kohteena. Yhteisön on määritettävä, millaisia henkilöitä siihen kuuluu sekä millaisia arvoja, periaatteita ja oikeuksia se tunnustaa.<sup>20</sup> Identiteetin jättäminen yksityisasiaksi vaikuttaa varovaisemmalta suhtautumiselta arvojen totuudellisuuteen kuin sen tuominen

poliittisen kamppailun ytimeen. Agonistisen käsitystavan kannattajien mukaan liberalismiin neutraalisuus on kuitenkin näennäistä. Liberalismissa kaikkien on lähtökohtaisesti hyväksyttävä liberaalit periaatteet. Jos oikeudet myönnetään kaikille ihmisille, vastakkainasettelu tulee esille kysymyksissä siitä, *mitä* oikeuksia myönnetään ja *miten* niitä toteutetaan. Esimerkiksi ihmisoikeudet suojaavat eri henkilöitä eriarvoisesti – usein rikkaita ja vahvassa asemassa olevia enemmän kuin köyhiä ja haavoittuvaisia. (Ks. tämän teoksen luku 10.) Yksityishenkilöiden etuja suojaavat ihmisoikeudet voivat estää enemmistöä toteuttamasta yleisesti hyödyllisiä sosiaalisia ja taloudellisia uudistuksia.<sup>21</sup> Tämä kritiikki osuu nimenomaisesti liberalismiin, jossa yksilön itsemääräämisoikeus on yhteiskunnan perustavin arvo. Kun sitä suojataan ihmisoikeuksilla, ne asetetaan kansanvaltaa ja siten demokratiaa vastaan.<sup>22</sup> Ihmisoikeuksia voidaan konstitutionaalisissa teorioissa perustella myös olennaisina poliittiselle tasa-arvolle, jolloin niiden ja demokratian välille ei synny ilmeistä ristiriitaa.<sup>23</sup> Toisaalta silloin ihmisoikeudet eivät välttämättä enää suojaakaan yksilöä enemmistöä vastaan.

Konstitutionaaliset teoriat siis kritisoivat toisiaan siitä, mitä oikeuksia ja arvoja konsensus koskee ja miksi. Agonismi kritisoi yhteisön arvojen ja identiteettien jättämistä poliittisen kamppailun ulkopuolelle. Arvovallinnat eivät ole rationaalisia vaan sidoksissa kulttuurisiin, uskonnollisiin, kansallisiin ja muihin identiteetteihin. Yhteisötason konsensus luo illusion tiettyyn arvopohjaan perustuvien perusteluiden välttämättömyydestä, ja kun perustelut määritetään juridisin käsittein, yhteiskunnan perusta luisuu poliittisen päätöksenteon piiristä juridisten asiantuntijoiden päätettäväksi. Demokratiassa kaikkien on voitava tasa-arvoisesti osallistua arvojen valitsemiseen, eikä kukaan voi esittää tietävänsä muita paremmin yhteiskunnan oikean perustan.<sup>24</sup>

Yhteisötason agonismin näkökulmasta demokraattinen kansalaisuus on kamppailua yhteisön arvoista, mikä taas on mahdollista vain, jos sallitaan eksklusiivisten eli toisensa poissulkevien poliittisten identiteettien muodostaminen etnisten, uskonnollisten, kulttuuristen ja viime kädessä kansallisten identiteettien pohjalta.<sup>25</sup> Kuten yksilöllä, ei yhteisölläkään voi olla useampia toisensa poissulkevia identiteettejä samanaikaisesti, ja identiteetistä käydään yhteisön tärkein poliittinen kamppailu.<sup>26</sup> Koska identiteetistä ei ole konsensusta mutta siitä tehdään päätös, poliittisen kamppailun loogisena tuloksena näyttäisi agonismissa olevan enemmistön valtuuttama kollektiivinen päätös poliittisesta kansalaisuudesta ja



siihen kuuluvista oikeuksista, arvoista, ja identiteetistä.<sup>27</sup> Tämä taas tarkoittaa, että joitakin identiteettejä ja arvoja on voitava kieltää.<sup>28</sup>

## JÄRJESTELMÄTASON KONSENSUS JA KONFLIKTI

Järjestelmätason konsensus tarkoittaa, että poliittinen kamppailu noudattaa yhdessä hyväksyttyjä sääntöjä, ja kamppailun voittaja ratkaistaan yhdessä hyväksytyllä ratkaisusäännöllä. Demokratiassa ratkaisusääntönä on enemmistösääntö,<sup>29</sup> jonka yleinen muoto modernissa demokratiassa on enemmistöäänestys. Käytännössä kaikki demokratian teoriat kannattavat myös joitakin tapoja säännellä äänestysprosessia, mitata kannatusta ja määrittää tarvittava enemmistö. Perustuslaillisia tasavaltoja perustettaessa on perinteisesti pelätty kansanvallan voivan johtaa enemmistön diktatuuriin, jossa enemmistön päätökset sortavat vähemmistöjä.<sup>30</sup> Järjestelmätason konsensus oikeuksista voi suojella demokraattista päätöksentekotapaa ja kansanryhmiä enemmistöpäätöksiltä kahdella tavalla: 1) rajoittamalla enemmistövallan alaa ja 2) kontrolloimalla päätöksentekoprosessia.

Ensimmäisessä tapauksessa oikeudet rajaavat alueen, esimerkiksi poliittisen osallistumisen, jota koskevien päätösten on oltava yksimielisiä. Järjestelmätason konstitutionalismi tarkoittaa, että ratkaisusäännöstä on konsensus, eli se oletetaan yksimielisesti hyväksytyksi. Mitä enemmän yksimielisiä päätöksiä vaaditaan, sitä kapeampi on enemmistöpäätösten alue. Esimerkiksi klassisessa liberalismissa se voi rajoittaa väkivallan estämiseen ja sopimuksissa pysymisen takaamiseen.<sup>31</sup> Äärimmäinen versio tästä on yksimielisyyden sääntö ratkaisusääntönä: nykytilaa muuttava kollektiivinen päätös on oikeutettavissa vain kaikkien asianosaisten yksimielisellä suostumuksella, ja jos yksimielisyyttä ei saavuteta, säilyy vallitseva olotila, *status quo*. Sääntöä voidaan perustella sillä, että vallankäytön on perustuttava hallittavien suostumukseen. Kun tätä sovelletaan jokaiseen päätökseen, politiikan alaa ei ole: kollektiivisia päätöksiä ei voida tehdä asioista, joista vallitsee erimielisyyttä.

Ei kuitenkaan ole syytä olettaa, että menneet ratkaisut ovat automaattisesti uusia ehdotuksia parempia ja oikeutetumpia.<sup>32</sup> Se, että muutosta ehdotetaan, antaa vihiä siitä ettei *status quo* ole syntynyt yksimielisen päätöksen tai reiluista lähtökohdista tehtyjen sopimusten tuloksena. Usein se antaa joillekin tahoille etuja muiden kustannuksella.

Historiallisesti suurin osa yksilöistä ei ole ollut etuasemassa ja on siten hyötynyt ratkaisusäännöstä, joka mahdollistaa tilanteen muuttamisen ilman kaikkien suostumusta. Jos *status quota* ei oleteta automaattisesti oikeutetuksi, hyvän kollektiivisen päätöksen hylkääminen on virhe siinä missä huonon hyväksyminenkin, ja enemmistöpäätöksen tarkoitus on välttää molemmat virheet.<sup>33</sup> Koska ihminen voi erehtyä, yksimielisyyden sääntö johtaa todennäköisesti huonoihin päätöksiin. Se tekee huonon *status quon* korjaamisen lähes mahdottomaksi, varsinkin, koska yleensä joku hyötyy poliittisten ja taloudellisten järjestelmien vioista.<sup>34</sup> Demokraattisessa konstitutionalismissa pyritäänkin ensisijassa kontrolloimaan enemmistöpäätösten tekotapaa.

Enemmistöpäätöksen konstitutionaalisessa kontrollissa asetetaan säännöt, joilla enemmistöpäätökseen on päädyttävä. Lisäksi valtuutetaan tietyt instituutiot valvomaan sääntöjen noudattamista. Joidenkin sääntöjen ja oikeuksien voidaan ajatella olevan ehto enemmistöpäätösjärjestelmän toimivuudelle tai yleisesti demokratian ideoiden toteutumiselle. Koska äänestyksen on tarkoitus kertoa kansan tai sen enemmistön tahto tai mielipide asioista, voidaan pitää yleisenä sääntönä, että kansalaisilla oltava yhtäläinen mahdollisuus osallistua äänestykseen ja mielipiteen muodostamiseen. Negatiivista vapautta osallistua äänestykseen voidaan turvata yleisellä oikeudella osallistua vaaleihin, asettaa ehdokkaita ja asettua ehdolle. Jotta kansalaiset voisivat osallistua enemmistökannan muodostamiseen, heidän on voitava ilmaista mielipiteitään vapaassa julkisessa keskustelussa. Sitä voidaan turvata negatiivisesti sanan- ja mielipiteenvapaudella, lehdistönvapaudella ja kokoontumisvapaudella.<sup>35</sup> Lisäksi voidaan ajatella, ettei kansan todellisen tahdon muodostaminen ole mahdollista, elleivät kansalaiset kykene hankkimaan tietoa päätettävistä asioista ja ymmärtämään valintojensa seurauksia.<sup>36</sup> Tätä voidaan tukea sosiaalisilla oikeuksilla, varsinkin oikeudella koulutukseen.<sup>37</sup> Nämä oikeudet voidaan suojata tavallisilta enemmistöpäätöksiltä, koska niitä pidetään ehtona enemmistöpäätösjärjestelmän toimivuudelle.

Mielivaltaisten päätösten ehkäisyssä oikeuksien takaamista tärkeämpää voi kuitenkin olla vallanjako ja *oikeusvaltio*. Oikeusvaltion olennaisia tunnusmerkkejä ovat lainsäädäntöön perustuvan hallinnon lisäksi se, että viranomaisten toiminta on julkista ja siitä voi valittaa, ja viranomaiset noudattavat keskinäistä vallanjakoa. Oikeudellinen valta erotetaan poliittisesta erityisesti siten, että vallanpitäjien säätämää lakia toimeenpantee ja sen perustuslainmukaisuutta valvoo itsenäinen ja puolueeton

tuomioistuinlaitos. Oikeusvaltio turvaa myös ihmisoikeuksien toteutumista, ja liberaalin demokraatianteorian periaatteisiin kuuluu, että demokraattisen valtion täytyy olla oikeusvaltio.<sup>38</sup>

Mitä sitten tarkoittaa järjestelmätason *konflikti*? Jos erimielisyyksien ratkaisutavasta ei saada aikaan sovintoa, seurauksena on yhteisön hajoaminen tai jopa sota.<sup>39</sup> Agonistinen demokration teoria pitää konfliktia osana demokraattista politiikkaa eikä sen loppuna. Koska demokraattinen agonismi järjestelmätasolla tarkoittaa, että ratkaisusäännöistä tulee voida olla erimielisyyttä, joka ratkaistaan kollektiivisilla enemmistöpäätöksillä, sen on paradoksaalisesti samalla sitouduttava enemmistösääntöön. Sen sijaan se voi kiistää 1) äänestyksen oikeana ratkaisutapana ja 2) oikeudet, jotka rajoittavat tai muokkaavat enemmistöpäätöksen tekotapaa.

Demokratiassa äänestyskonsensuksesta luopuminen on mielekästä vain, jos on muita tapoja tehdä enemmistöpäätös. Näitä voivat olla erilaiset aktivismin muodot, kuten boikotit, adressit, protestit, mielenosoitukset ja lakot, joilla kansa yrittää suoraan vaikuttaa päätöksiin.<sup>40</sup> Ne voivat edistää demokratiaa päätöksentekotavan kyseenalaistamisen lisäksi ainakin kahdella tavalla. Ensinnäkin niiden avulla voidaan jatkaa kamppailua poliittisista päätöksistä, varsinkin jos niitä ei koeta legitimoidun vaaleissa. Näin voi olla esimerkiksi, jos hallitus harjoittaa politiikkaa, josta kampanjassa ei ollut puhetta tai jos vaalijärjestelmä mahdollistaa vaalien voittamisen ilman äänen enemmistöä. Aktivismi voi olla keino demokraattiseen kamppailuun myös silloin, kun valtaa todellisuudessa käyttävät asiantuntijat, jotka eivät ole demokraattisesti valittuja tai vastuussa kansalle, kuten keskuspankit ja ylikansallisten järjestöjen johtajat talouspolitiikassa. Toiseksi aktivismi voi olla areenana yhteisötason identiteettien ja arvojen kamppailussa, kun edustuksellinen järjestelmä ei sitä mahdollista. Esimerkiksi liberaalissa demokratiassa identiteettikysymysten katsotaan kuuluvan yksityiselämän alueelle, jolloin perustuslaillinen järjestelmä ja puolue-eliitti voivat pitää ne politiikan ulkopuolella.<sup>41</sup> Ongelmana on, miten aktivismin avulla voidaan tehdä enemmistöpäätöksiä. Jos pidetään kiinni enemmistösäännöstä, enemmistöä on voitava mitata jotenkin. Aktivismi on tyypillisesti pienen ja hyvin järjestäytyneen ryhmän toimintaa, jonka avulla estetään vaaleilla valittua hallitusta tekemästä enemmistön kannattamia päätöksiä.<sup>42</sup> Tämän vuoksi jotkut yhteisötason agonismia painottavat kannattavatkin edustuksellista demokratiaa.<sup>43</sup>

Demokratian teoriana agonismin perustava ajatus on, ettei politiikkaa oikeuta perustuslaillinen prosessi tai siihen liittyvät oikeudet vaan kansanvalta. Historian saatossa eri tahot ovat onnistuneet esimerkiksi poliittisen aktivismin avulla saamaan itselleen kansalaisoikeuksia ja vapauksia. Tämä osoittaa, että oikeudet eivät ole välttämättömiä poliittiselle osallistumiselle. Sen sijaan poliittinen kamppailu on edellytys oikeuksien saamiselle.<sup>44</sup> Jos oikeudellinen konsensus on poliittisen kamppailun tulos, sen turvaaminen enemmistöpäätöstä rajoittavin perustuslaillisin keinoin estää saavutetun poliittisen voiton demokraattisen haastamisen.<sup>45</sup> Ongelmana tässä on, että oikeuksien pitäisi olla poliittisesti muokattavissa. Myöskään vapaa julkinen keskustelu ei voi tuottaa pysyvää konsensusta ehdoistaan, vaan niistä on käytävä jatkuvasti keskustelua.<sup>46</sup>

## DEMOKRATIAN TEORIAM JA KÄYTÄNTÖ

Konstitutionaalisten teorioiden mukaan perustuslaillinen oikeusvaltio ja kansalais- sekä ihmisoikeudet ovat demokratialle välttämättömiä, ja yhteiskunta ei ole ilman niitä demokraattinen, vaikka kansa valitsisi päättäjät tai jopa päättäisi asioista suoraan. Esimerkiksi liberaalin demokratian teoriassa liberaaleja periaatteita pidetään demokratian ehtoina, ja demokratian käsitettä voidaan käyttää liberaalin demokratian käsitteen sijaan.<sup>47</sup>

Agonistiseen demokratian käsitteeseen kuuluvat tämän luvun alussa mainitut tasa-arvo, kansanvalta ja hallitsijoiden sekä hallittavien ykseys – eivät oikeudet, jotka vain rajoittavat demokratiaa. Yhteisötasolla agonistista demokratiaa määrittää poliittisen kamppailun salliminen yhteisön identiteetistä ja arvoista, järjestelmätasolla taas kansanvalta mahdollisimman vähin järjestelmällisin rajoittein. Identiteettiä ja suoraa kansanvaltaa painottava demokratiakäsitys on populistinen,<sup>48</sup> kun populismi tarkoittaa ”oikean kansan” identiteetin muodostamista eliittiä vastaan ja politiikan oikeuttamista kansan moraalisisilla tavoitteilla perustuslaillisen prosessin sijaan.<sup>49</sup> Agonistisesta näkökulmasta ei esimerkiksi ole ongelmallista, että Unkaria hallitsevan Fidesz-puolueen johtaja Victor Orbán on julistanut Unkarin epäliberaaliksi demokratiaksi: kansa on joko vaaleissa tai muun poliittisen toiminnan myötä antanut tukensa hallitukselle ja sen politiikalle.<sup>50</sup> Liberaalille demokratialle tämä ei riitä,

mistä hyvä esimerkki on Euroopan komission puheenjohtajan Ursula von der Leyenin kommentti Unkarin tilanteesta: liberaalit periaatteet kuuluvat hänen mukaansa demokratian perustaan.<sup>51</sup>

Tämä esimerkki havainnollistaa eroa demokratian ongelmien analyysissa. Konstitutionaalisten teorioiden uhkakuva on autoritarismi eli ulkoiseen, esimerkiksi sotilaalliseen tai uskonnolliseen auktoriteettiin perustuva vallankäyttö.<sup>52</sup> Erityisesti liberalismiin pelkona on yksilön vapauksien rajoittaminen kansalaisyhteiskunnassa. Poliittisen yhteisön oikeudellisia pelisääntöjä tunnustamattoman populistisen vastakkainasettelun pelätään johtavan tähän. Agonistit puolestaan pelkäävät poliittisen alueen oikeudellista rajoittamista.

Kriittisen poliittisen teorian mukaan markkinatalouden ja uusliberaalin ideologian oikeudellisesti turvattu ylivalta yhteiskunnallisten ratkaisujen perustelemissa kaventaa poliittisen päätöksenteon aluetta,<sup>53</sup> ja poliitikot kaventavat tätä aluetta entisestään perustellessaan päätöksensä taloudellisilla välttämättömyyksillä.<sup>54</sup> Tämä johtaa kokemukseen, ettei arvoista ja identiteeteistä voida käydä poliittista kamppailua eikä vaikuttaminen edustuksellista tietä ylipäättään ole mahdollista.<sup>55</sup> Viime vuosien populismin nousua Euroopassa onkin agonistisessa hengessä luonnehdittu identiteettipoliittiseksi vastaiskuksi liberalismiin kulttuurista neutraaliutta vastaan.<sup>56</sup> Agonistisesta näkökulmasta ongelma ei ole populismi vaan politiikan valtavirran populismin vastaisuus, joka voi johtaa rakentavan ja demokraattisen populistisen vaihtoehdon puutteeseen. Tällöin vain autoritaariset liikkeet tarjoavat kansalle mahdollisuuden poliittisen identiteetin ilmaisuun.<sup>57</sup>

Agonistit ovat oikeassa siinä, että oikeudet pitää ensin perustaa poliittisesti (ks. tämän teoksen luku 10) ja että tärkeät oikeudet on voitettu poliittisella kamppailulla, joka on ollut mahdollista ilman konsensusta oikeuksista yhteisö- tai järjestelmätasolla. On kuitenkin vaarana, että rajoittamaton demokraattinen poliittinen kamppailu ratkaistaan tavalla, jota kamppailun häviäjät eivät enää voi haastaa. Konstitutionaalisten ratkaisusääntöjen, oikeuksien ja niitä suojaavan oikeusvaltiorakenteen tärkein merkitys saattaakin olla demokraattisen kamppailun jatkumisen takaaminen.<sup>58</sup>

Kautta aikojen puolueiden vastakkainasettelun kärjistyminen on johtanut mielivaltaan, demokratian romahtamiseen ja jopa sisällissotaan.<sup>59</sup> Viime vuosikymmeninä myös Euroopassa autoritaariset liikkeet ovat nousseet valtaan juuri heikon konsensuksen maissa Itä- ja

Etelä-Euroopassa.<sup>60</sup> Usein populistit ovat ensin puhuneet demokraattisen kamppailun ja kilpailun puolesta mutta vaalit voitettuaan vaihteittain korvanneet demokraattiset instituutiot autoritaarisella hallinnolla.<sup>61</sup>

Esimerkiksi aiemmin mainitun ”epäliberaalin” Fideszin poliittisessa retoriikassa korostetaan vastakkainasettelua kristillis-nationalistisen populistisen identiteetin sekä länsimaisen, liberaalin ja sekulaarin kulttuurillisen neutraaliuden välillä. Voitettuaan Unkarin parlamenttivaaleissa perustuslain muuttamiseen vaaditun kahden kolmasosan määränemmistön se asetti uuden mediaa kontrolloivan poliittisen elimen, kielsi vaalimainonnan yksityisessä mediassa mutta salli sen valtion mediassa, muutti vaalijärjestelmää ja vaalipiirejä itseään suosivalla tavalla, heikensi perustuslakituomioistuimen riippumattomuutta hallituksesta ja täytti oikeuslaitoksen syyttäjistä oikeusasiamieheen puolueelle uskollisilla ihmisillä. Tällä tavalla se käytännössä lopetti todellisen demokraattisen kamppailun mahdollisuuden.<sup>62</sup>

Puolassa kansallisella identiteetillä kampanjoinut PiS voitti vaalit vuonna 2015. Fideszin tavoin se pakotti median poliittisen kontrollin alle ja esti reilun kampanjoinnin. PiS ei saanut perustuslain säätämiseen edellytettyä määränemmistöä parlamentissa, mutta kahdella askeleella se kykeni estämään perustuslain toteutumisen: se korvasi edellisen parlamentin aikana valitut viisi perustuslakituomioistuimen tuomaria viidellä PiS:lle uskollisella tuomarilla ja sääti lailla, että perustuslakituomioistuimen sitova ratkaisu vaatii kahden kolmasosan enemmistön, mikä antoi sille veto-oikeuden 15 hengen tuomioistuimessa.<sup>63</sup> Tämän lisäksi parlamentti heikensi lailla perustuslakituomioistuimen perustuslailista asemaa.<sup>64</sup> Tämä mahdollistaa PiS:lle vaalijärjestelmän ja vaalipiirien muuttamisen edukseen. Näin perustuslakikontrollin ohittaminen saattaa riittää demokraattisen poliittisen kamppailun lopettamiseen Puolassa.

Sekä Puolan että Unkarin populististen hallitusten politiikan tulokset ovat ristiriidassa agonistiseen demokratian käsitteeseen kuuluvan tasa-arvon kanssa ja uhkaavat lopettaa kamppailun kokonaan. Agonismin ristiriita on, että se kannattaa kollektiivisia päätöksiä sillä ehdolla, että kamppailu voi jatkua päätösten jälkeenkin. Se ei siis salli konsensusta säännöistä tai oikeuksista mutta sillä ei siten myöskään ole keinoja estää kamppailua johtamasta yleisiin päätöksiin, joilla lopetetaan kamppailu tai eliminoidaan kilpailijoita.

Sekä deliberatiivisen että agonistisen demokratian teorian piirissä vaikuttavan Seyla Benhabibin ratkaisut ongelmaan ”oikeudesta oikeuksiin” (ks. tämän teoksen luku 9) ovat havainnollistavia. Yksi ratkaisu on pitäytynyt agonismin suljetussa, eksklusiivisessa kansalaisuuden määritelmässä, mutta luottaa siihen, että kun uudet tahot käyvät poliittista kamppailua oikeudesta kansalaisoikeuksiin, kansalaisuuden määritelmä laajenee. Kuitenkin kamppailu voi yhtä hyvin johtaa kansalaisuuden määritelmän kapenemiseen ja ulkopuolisten oikeuksien vähenemiseen. Toinen ratkaisu on niin sanottu globaali federalismi, jossa kansainvälisin sopimuksin institutionalisoidut ihmisoikeudet antavat oikeuden oikeuksiin kaikille ja kaikkialla.<sup>65</sup> Tässä vaihtoehdossa vedotaan liberalistisesti oikeuksien globaaliin konsensuspohjaan. Näin ollen kysymys ei enää ole agonismista vaan liberaalista konstitutionalismista.

Poliittisen yhteisön perustavien sääntöjen kyseenalaistamisen kieltoon pätee sama kritiikki kuin yksimielisyyden sääntöön: yhteiskunnan perusta voi olla epäreilu ja säännöt haitallisia. Tällainen konsensus kuitenkin mahdollistaa demokratian prosessin pysäyttämisen, kun se uhkaa demokratiaa itseään. Perustavien oikeuksien tarkoitus ei välttämättä ole estää kansalaisia muuttamasta hallitusta ja hallitusmuotoa vaan taata, että heillä on jatkossakin mahdollisuus kamppailla hallituksen ja hallintomuodon muuttamisesta. Näin oikeudellinen konstituutio, joka sääntelee sitä, mitä kamppailun aikana ja sen jälkeen voi tehdä, mahdollistaa demokraattisen kamppailun.<sup>66</sup>

Lopuksi voidaan todeta, että säännöt ja perustuslailliset oikeudet ovat vain niin vahvoja kuin instituutiot, jotka niitä toteuttavat. Sääntöjä voidaan kiertää ja käyttää väärin, ja oikeuksia voidaan jättää toteuttamatta reilun kamppailun lakkauttamiseksi, jos tähän on valtaa. Unkarin ja Puolan esimerkit osoittavat, että prosessia kontrolloivilla säännöillä on murtumispisteensä, jonka jälkeen ne eivät suojaa enemmistövallan väärinkäytöltä. Vallan väärinkäyttö vähemmistöjä kohtaan on yleisempää, kun poliittinen vastakkainasettelu on jyrkkää. Esimerkiksi 1900-luvulla autoritarismin ja fasismin demokratialle aiheuttama uhka vältettiin varmimmin maissa, joissa poliittisilla ryhmittymillä – liberaaleilla, sosialisteilla ja konservatiiveilla – oli yhteisötason konsensus siitä, että niillä kaikilla on oikeutettu roolinsa samassa poliittisessa projektissa.<sup>67</sup>

erimielisyys (*dissensus*), mutta käytän tässä kamppailua luvun otsikon mukaisesti.

7. Esim. Kervégan 1998, 45–46
  8. Ks. Cohen 1998, 185.
  9. Sartori 1987a, 88–89. Sartorin termi on ”vaalikonsensus” (*electoral consensus*), mutta puhun mieluummin äänestyksestä, koska se käsittää edustajien valinnan lisäksi myös suorat päätökset asioista.
  10. Ks. Schmitt 1996, 20–23, 26–27.
  11. Easton 1979, 177–179.
  12. Esim. Alexy 2004, 37–38.
  13. Jefferson ym. 1776.
  14. Dworkin 1993, 12–15, 58–60, 66–74; Wicks 2010, 325.
  15. Sieyès 1789; ks. myös tähän vaikuttanut Rousseau (esim. 1998, I.5–7, II.1, II.4–5).
  16. Ks. Prokhovnik 2004, 102–104; Kossman 1991, 283, 297–298; Cohen 1998, 186.
  17. Constant 1849, 593. Sittemmin Rawls 2007, 102–106; Rawls 1993. Ks. myös Zurn 2007, 84–105.
  18. Mill 1863, 23.
  19. Sartori 1987b, 380–381.
  20. Esim. Tully 2000, 473; Agamben 1998, 104–115.
  21. Rosenfeld 1992, 500; Dembour 2006, 131; Mouffe 2000, 25–30.
  22. Mill 1863, 12–14; Rawls 1988, 144–147, 304–305.
  23. Kervégan 1998, 49–52; ks. myös Besson 2017, 237–238.
  24. Mouffe 2000, 21, 86–96.
  25. Mouffe 2000 95–105.
  26. Schmitt 1996, 27–31, 53–54; Colliot-Thélène 2011, 92–94, 130–131.
  27. Schmitt 2005, 2–5; Vinx 2016, 41.
  28. Mouffe 2005, 120.
  29. Sartori 1987a, 91.
  30. Ks. Madison 2003.
  31. Ks. Mill 1863; Gutmann & Thompson 1996, 230–248.
  32. Condorcet 1785, 99–100.
  33. Condorcet 1785, 101.
- 
1. Mouffe 2000, 2.
  2. Esim. Arendt 1972.
  3. Colliot-Thélène 1998, 27–38. Ks. Sartori 1987a.
  4. Sartori 1987a, 88.
  5. Easton 1979, luvut 10–13, 18–21.
  6. Sartori 1987a, 90. Sartori välttää termiä kamppailu (*conflict*) harhaanjohtavana ja suosii termiä

# 11. OIKEUKSIEN JA DEMOKRAATTISEN KAMPPAILUN SUHTEESTA



34. Condorcet 1785, 27–35, 99–101; Brams & Kilgour 2011.
35. Ks. Sartori 1987a, 86–87; Gutmann & Thompson 1996, 1–4; Habermas 1996, 118–130, 188–189; Zürn 2007, 78–79.
36. Achen & Bartels 2016.
37. Ks. Manuel 1962, 76–77.
38. Ks. Sartori 1987b, 380.
39. Sartori 1987a, 91; Schmitt 1996, 28–33.
40. Ks. esim. Colliot-Thélène 1998, 27–38.
41. Ardit 2007, 64–68; Mouffe 2016a; Mouffe 2000, 5; Mouffe 2002; Mouffe 2018; Owen 2009.
42. Ks. Papadopoulos 1998, 94–96.
43. Mouffe 2005, 23.
44. Owen 2009, 81–82; Haines 1944, 12–13; Von Jhering 1915, 1.
45. Mouffe 2000, 102–3; Mouffe 2002.
46. Arendt 1977, 145–146; Tully 2000, 472.
47. Sartori 1987a, 450.
48. Mouffe 2016b; Mouffe 2000, 43; Laclau 2005.
49. Ks. Mudde 2015, 29–32; Pappas 2016a; Mouffe 2005, 7, 67.
50. Orbán 2014; Ks. Schlipphak & Treib 2016; Mouffe 2018.
51. Ricard 2019.
52. Levitsky & Ziblatt 2018.
53. Flinders 2012, 67; Habermas 1973, 643.
54. Scheppele 2004, 1001; Agamben 1998; Pochet & Degryse 2012, 212.
55. Esim. Mouffe 2000, 116.
56. Ks. esim. Fomina & Kucharczyk 2016.
57. Mouffe 2005, 66–72.
58. Esim. Crozier ym. 1975, 8.
59. Ks. esim. Thukydides 1964, 3.82–3.83; Levitsky & Ziblatt 2018, 104–105.
60. Pappas 2016b, 26. Crozier ym. 1975, 17–18.
61. Levitsky & Ziblatt 2018, l. 1.
62. Venice Commission 720/2013; Venice Commission 798/2015; European Parliament T80340/2018; Scheppele 2011; Levitsky & Ziblatt 2018, 88–89.
63. Fomina & Kucharczyk 2016, 62–63.
64. Venice Commission 860/2016.
65. Colliot-Thélène 2011, 122–127; Benhabib 2002.
66. Ks. Paine 1945, vol. 1, 379; vol 2, 570; Sen 2009, 326.
67. Crozier ym. 1975, 17–18, 159; Paxton 2004.